



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
FAJS – Curso de DIREITO – CD

ANA CLÁUDIA DE MACÊDO SANTORO

**O MODELO DA PURA AUTONOMIA
E DO JULGAMENTO SUBSTITUTO À LUZ DA LEI DE
TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E TECIDOS *POST MORTEM***

BRASÍLIA
2012

ANA CLÁUDIA DE MACÊDO SANTORO

**O MODELO DA PURA AUTONOMIA
E DO JULGAMENTO SUBSTITUTO À LUZ DA LEI DE
TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E TECIDOS *POST MORTEM***

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Aline Albuquerque

BRASÍLIA
2012

ANA CLÁUDIA DE MACÊDO SANTORO

**O MODELO DA PURA AUTONOMIA
E DO JULGAMENTO SUBSTITUTO À LUZ DA LEI DE
TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS E TECIDOS *POST MORTEM***

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Brasília, de de 2012.

Banca Examinadora

Orientador: Profª Aline Albuquerque

Prof. Examinador

Prof. Examinador

*“O direito não é um dado,
mas um construído”.*

Hannah Arendt

*Dedico este trabalho
a minha família,
sempre presente nos momentos mais difíceis da minha vida.*

Agradeço a Deus pelo dom da vida.

*Aos meus queridos pais, Dora e Marco,
pela dedicação e incentivo.*

*Ao meu marido Biagio e aos meus amados filhos Gabriel e Sofia
pelo amor, carinho e companheirismo.*

*À professora Aline Albuquerque
por todo auxílio prestado.*

*Ao Dr. João Batista Monteiro Tajra e sua esposa Liliana,
pela atenção e colaboração.*

RESUMO

Este estudo teve como objetivo realizar uma revisão bibliográfica e uma pesquisa de análise documental acerca do disposto no art.4º da Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos *post mortem*, com vista a se detectar qual seria o modelo de consentimento informado mais adequado para concretizar o respeito ao princípio da autonomia, a ser contemplado pela Lei referida. A pesquisa documental fora realizada na Central de Captação de órgãos do Hospital Regional do Gama – HRG, localizado na Cidade do Gama, no Distrito Federal. O material de estudo foi constituído pelo total de pacientes do HRG que vieram a óbito entre OUT/2010 a OUT/2011 e que poderiam ser potenciais doadores de órgãos. A mesma analisou a quantidade de potenciais doadores desse período em contrapartida com as doações que não puderam ser efetivadas por problemas relativos ao consentimento familiar adotado pela Lei. A análise dos dados apresentou dois problemas básicos e conflitantes, que pelas suas peculiaridades geram questões de natureza jurídica e bioética, exigindo adequadas respostas jurídicas. O primeiro problema encontrado foi o alto número de pacientes que vieram a óbito e que a família não compareceu para dar o consentimento sobre a doação, quer seja ele da pura autonomia ou do julgamento substituto, gerando um conflito entre a autonomia do indivíduo e o cumprimento a Lei. O segundo problema se refere ao número significativo de recusa familiar comparado com o número de doações que foram efetivadas nesse período. Buscou-se com o resultado dessa pesquisa um melhor entendimento sobre o papel da família como decisor substituto a luz da Lei de Transplantes. Para tanto foi necessário uma análise do princípio da autonomia, dos modelos de consentimento informado e do princípio da beneficência.

Palavras-Chave: Transplante de Órgãos, Hospital Regional do Gama, Respostas Jurídicas, autonomia, consentimento informado.

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Tabela 1 – Números obtidos em cada mês para cada grupo analisado	65
Tabela 2 – Resultado obtido após a realização do Teste T	65
Gráfico 1 – Número de doações efetivadas em cada mês	66
Gráfico 2 – Número de doações não efetivadas também em cada mês	66
Gráfico 3 – Comparação entre os resultados das médias de doações efetivadas e não efetivadas	67
Gráfico 4 – Comparativo entre o total de doações efetivadas <i>versus</i> doações não efetivadas durante os 12 meses analisados	67

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A EVOLUÇÃO DO MODELO DE CONSENTIMENTO ADOTADO PELA LEGISLAÇÃO DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS <i>POST MORTEM</i> NO BRASIL ..	14
1.1 O Doador Presumido	16
1.2 O consentimento familiar na doação <i>post mortem</i>	18
1.3 Direito comparado	24
1.3.1 <i>Direito francês.....</i>	24
1.3.2 <i>Direito alemão.....</i>	25
1.3.3 <i>Direito italiano.....</i>	26
1.3.4 <i>Direito português</i>	28
1.3.5 <i>Direito espanhol.....</i>	29
1.3.6 <i>Direito dos Estados Unidos</i>	30
1.3.7 <i>Direito Argentino</i>	32
1.3.8 <i>Análise global comparativa</i>	33
2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE, A AUTONOMIA NA BIOÉTICA, E O PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA.....	35
2.1 O Princípio da Autonomia da Vontade e a Autonomia na Bioética.....	35
2.1.1 <i>O Princípio do Respeito à Autonomia.....</i>	39
2.1.2 <i>O Consentimento Informado, seus elementos e definição.....</i>	43
2.2 O Princípio da Beneficência.....	51
3 METODOLOGIA DA PESQUISA	55
3.1 Material e Método.....	55
3.1.1 <i>Amostra</i>	55
3.1.2 <i>Análise estatística.....</i>	57
3.2 Resultado	57
3.3 Discussão.....	58
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	65
APÊNDICE	67

INTRODUÇÃO

Todas as culturas do mundo enfrentam problemas éticos associados ao exercício da Medicina. O tema dos limites éticos e jurídicos decorrentes das intervenções no corpo humano toma ainda uma maior proporção quando se trata de transplantes de órgãos e tecidos de origem humana. Hoje o corpo humano valoriza-se extraordinariamente e suas partes se tornam sinônimo de esperança e solidariedade quando se trata de sua doação. Torna-se dia a dia mais possível de serem transplantados para outrem, mais capaz de contribuir para que outrem possa tratar-se, ou muitas vezes salvar-se.

Não se limitando a uma mera intervenção terapêutica – pelo menos na óptica do doador – dos transplantes emergem importantes questões éticas em torno do uso de partes do corpo humano, das próprias decisões políticas em matéria de saúde, e, num campo mais vasto, apresentam questões fundamentais acerca do princípio da dignidade humana.

O objeto principal deste estudo, os transplantes, bem reflete a dinamicidade do ordenamento jurídico, revelando que as normas jurídicas se encontram em constante mutação, de tal modo que têm satisfeito as diversas relações sociais num dado momento histórico. Pois, se os fatos sociais se alteram no decorrer do tempo, não se pode deixar de regulá-los de modo equânime às alterações inseridas na sociedade.

Advém, então, a necessidade de serem analisados dois problemas básicos e conflitantes, que pelas suas peculiaridades geram questões de natureza jurídica e bioética, exigindo adequadas respostas jurídicas. O primeiro problema diz respeito ao alto número de pacientes que vieram a óbito e que a família não compareceu para dar o consentimento sobre a doação, quer seja ele da pura autonomia ou do julgamento substituto, gerando um conflito

entre a autonomia do indivíduo e o cumprimento a Lei. O segundo problema se refere ao número significativo de recusa familiar comparado com o número de doações que foram efetivadas nesse período. Nesse sentido, a pergunta-problema a ser respondida é:

- À luz da Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos Humanos *post mortem* qual seria o modelo de consentimento informado mais adequado para concretizar o respeito ao princípio da autonomia?

Com o objetivo de aumentar o número de doadores de órgãos e por fim a insatisfação da sociedade que não se mostrou receptiva à doação compulsória, veio a lume a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e suas posteriores modificações como a Medida Provisória nº 1.959-27/2000, que trata da retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes. Essa lei colocou em evidência assuntos de extrema importância para o Direito, como a liberdade do ser humano em contraste com o princípio protetivo do Estado, visto que existem valores da pessoa humana que o ordenamento jurídico considera intangíveis.

A nova Lei outorgou à família o poder decisório de dispor dos órgãos e partes do corpo do ente falecido existindo ou não manifestação expressa do falecido em vida, transformando o modelo de consentimento em informado. Como o consentimento é a manifestação da vontade e a vontade está assentada no princípio da autonomia faz-se necessário a análise dos princípios da autonomia da vontade, do respeito à autonomia e do princípio da beneficência. O Direito, nessas discussões, tem o papel de regulamentar os interesses contrastantes, buscando a conciliação entre os interesses do indivíduo e os da coletividade, do utilitarismo e dos valores fundamentais.

Este estudo tem como objetivo geral pesquisar e investigar qual efetivamente seria o modelo de consentimento informado mais adequado para concretizar o respeito ao princípio da autonomia à luz da lei de transplantes de órgãos e tecidos humanos *post mortem*. Quanto aos objetivos específicos, são eles: a) Pesquisar e dissertar acerca da evolução do modelo de consentimento adotado pela legislação de transplantes de órgãos *post mortem* no Brasil; b) Pesquisar e dissertar, estabelecendo a diferenciação entre o princípio da autonomia da vontade, a autonomia na bioética, e a importância do princípio da beneficência nos casos de inércia familiar; c) Realizar uma pesquisa de análise documental no Hospital Regional do Gama sobre as decisões das famílias de pessoas que seriam potenciais doadoras de órgãos.

O trabalho foi idealizado e desenvolvido da seguinte forma: além desta Introdução, no primeiro Capítulo foram realizadas abordagens sobre a evolução histórica das legislações sobre transplantes no Brasil, o exame da Lei nº 9.434/97, com a nova redação dada pela medida provisória nº19.959-27/2000 no seu artigo 4º, e uma análise do direito comparado de alguns países como objetivo de ilustrar a utilização de modelos pelos diversos ordenamentos jurídicos permitindo uma análise global comparativa.

O segundo Capítulo foi dedicado ao Princípio da Autonomia da Vontade, a Autonomia na Bioética, e ao Princípio da Beneficência, dado à importância desses princípios quando se trata dos transplantes, sem deixar de lado a preocupação com a autonomia do indivíduo. Ainda, uma abordagem sobre o consentimento informado, atual modelo adotado pelo Brasil para legitimar a doação e objetivo central deste estudo.

O terceiro Capítulo trata sobre a Metodologia da Pesquisa, na qual contempla a própria análise documental realizada no Hospital Regional do Gama – HRG, no

Distrito Federal, no período de outubro de 2010 a outubro de 2011. A mesma teve como objetivo investigar a quantidade de potenciais doadores desse período em contrapartida com as doações que não puderam ser efetivadas por problemas relativos ao consentimento familiar adotado pela Lei. Ao final, a análise dos resultados da pesquisa.

1 A EVOLUÇÃO DO MODELO DE CONSENTIMENTO ADOTADO PELA LEGISLAÇÃO DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO BRASIL

O avanço científico e o êxito nas cirurgias de transplantes forçaram uma atitude legislativa. Contudo, a tentativa de disciplinar a questão do transplante e doação de órgãos no Brasil remonta à década de 1960. Este capítulo trata da evolução da legislação brasileira sobre o consentimento adotado em cada uma delas, bem como a sua comparação com outros países através do direito comparado.

A primeira legislação que efetivamente regulamentou a questão, no direito positivo brasileiro, foi a Lei nº 4.280 de 06 de novembro de 1963, sob a seguinte ementa: “Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”. Em seu artigo primeiro, permitia a “extirpação”¹ de partes do cadáver do *de cujus* somente na hipótese de existência de autorização expressa e por escrito do mesmo, quando em vida, ou, na hipótese de ausência dessa autorização, desde que não houvesse oposição do conjugue, dos parentes até o segundo grau, ou de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos. O critério da exigência de autorização expressa do doador foi mantido pela Lei nº 5.479/68, que a sucedeu. (CARDOSO, 2002)

Sendo assim, a Lei nº 4.280/63 perdurou até o dia 10 de agosto de 1968, quando entrou em vigor a Lei nº 5.479, com a seguinte ementa: “Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências”.

¹ Retirada de órgãos. Dicionário Online: “v.t. Arrancar pela raiz: extirpar do solo as ervas ruins. Extrair (um cisto, um fibroma etc.)”.

Com relação ao consentimento, a nova Lei exigia, também, expressamente, a manifestação de consentimento do doador, mediante uma das formas previstas no art.3º: manifestação de vontade através de instrumento público, quando se tratar de disponentes incapazes e de analfabetos; autorização escrita do cônjuge, não separado, e, sucessivamente, de descendentes e colaterais ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos; na falta de responsáveis, a retirada somente poderia ser feito com a autorização do Diretor da Instituição onde tivesse ocorrido o óbito, sendo ainda necessária esta autorização, nas condições dos itens anteriores. (CARDOSO, 2002)

Objetivando dar efetividade ao preceito constitucional, surgiu o terceiro diploma legislativo que regulou a matéria no Brasil, foi a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, regulamentada pelo Decreto nº 879, de 22 de julho de 1993. A nova Lei revogou, expressamente, a Lei nº 5.479/68.

A Lei nº 8.489/92 manteve-se na linha dos dois diplomas legislativos que a antecederam, no sentido de exigir o consentimento expresso, quando em vida do doador, através de documento pessoal ou oficial (art. 3º, I). Mas, no inciso II do mesmo artigo, atendendo a recomendação constitucional no sentido de que “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção”, passou a permitir a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, quando da ausência de manifestação do falecido em vida e ante a ausência de oposição do cônjuge, ascendente ou descendente. O consentimento dos parentes do morto passou a ser tácito, consistente na ausência de oposição. É verdade que, na prática, por questão de ética médica, a família era previamente consultada, mas estava lançada a semente do sistema do consentimento tácito do próprio doador, que acabou por germinar e ganhar corpo na Lei de Transplantes nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (CARDOSO, 2002)

1.1 O Doador Presumido

Segundo Cardoso (2002), evoluiu-se em termos de sistematização, pois, pela primeira vez, separou-se, no âmbito legislativo, a disposição post mortem de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante, da disposição do corpo humano vivo, para as mesmas finalidades.

Porém, o aspecto mais polêmico da Lei nº 9.434/97 encontrava-se justamente no art. 4º que considerava “doador presumido” de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, todo indivíduo que não fizesse constar de forma indelével a condição de “não doador”, na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação, permitindo-se a reformulação da manifestação de vontade nos documentos citados. A Lei vedava a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de pessoas não identificadas (art. 6.), permitindo a remoção de pessoa juridicamente incapaz, desde que permitida, expressamente, por ambos os pais ou por seus responsáveis legais (art.5.). De acordo com Maluf (2010):

Trazia a baila a Lei nº 9.434/97 a noção da doação presumida, acarretando, como pensam alguns, numa estatização do corpo humano, devido ao fato de o Estado ficar com a disponibilidade de algo que efetivamente não lhe pertence, violando, outrossim, um direito da personalidade, segundo o art. 5º, da Constituição Federal, por desrespeitar o direito individual de uma pessoa à sua integridade física e dignidade, ambos protegidos constitucionalmente. Alie-se a isso o caráter não voluntário do ato ou mesmo a ausência de cultura do povo brasileiro, podendo gerar discriminação àqueles que se demonstrassem não doadores, além de possibilitar a criação de uma “máfia de órgãos”, ou ainda, visando a obtenção de órgãos para transplantes, acabar por cometer eutanásia em pacientes terminais (MALUF, 2010, p. 207).

Destarte, o Estado assumiu para si a condição de titular dos restos mortais das pessoas, uma vez que a doação somente não seria realizada se houvesse oposição expressa e declarada da pessoa como “não-doador”.

O art. 4º estabelecia que,

[...] salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta lei, presume-se autorizada à doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica *post mortem*.

Logo, pelo texto original, restava disciplinada a doação presumida compulsória, retirando a autonomia do paciente e de seus familiares na doação *post mortem*, ao contrário do que era estabelecido pela legislação anterior a Lei nº 8.489/1992 (CARDOSO, 2002).

No mesmo ano de 1997, houve a publicação do Decreto nº 2.268, criando o Sistema Nacional de Transplantes (SNT) e as Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO).

Como a sociedade brasileira não se mostrou receptiva à doação compulsória *post mortem*, prevista no art. 4º da Lei n. 9.434/97, em 1998, a Medida Provisória nº 1.718 acresceu o parágrafo 6º ao citado artigo, dispondo que

Art. 4º.

[...]

§ 6º. – Na ausência de manifestação de vontade do potencial doador, o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderá manifestar-se contrariamente à doação, o que será obrigatoriamente acatado pelas equipes de transplantes e remoção.

Desse modo, considerando a possibilidade de oposição à doação pelos familiares, a doação deixa de ser presumida e passou a ser consentida, na medida em que os familiares mais próximos, ascendentes, descendentes e cônjuge, poderiam revelar a vontade do *de cujus* em relação à doação de seus órgãos. (CARDOSO, 2002)

Porém, segundo Dantas e Coltri (2010), com o acréscimo do parágrafo 6º, o texto legal mostrava-se confuso e contraditório, na medida em que o *caput* e os parágrafos 1º ao 5º estabeleciam a doação compulsória post mortem e o parágrafo 6º somente autorizava a doação se houvesse consentimento dos familiares.

1.2 O consentimento familiar na doação *post mortem*

Consequência disso, em março de 2001 houve uma nova mudança, por meio da Lei nº 10.211, que foi editada para corrigir esta incongruência, revogando todo o art. 4º, incluindo o parágrafo 6º, acrescido em 1998. O entendimento de que a doação *post mortem* somente poderia ocorrer com o consentimento dos familiares prevaleceu. Todas as manifestações de vontade constantes em documentos foram tornadas sem efeito. A redação da nova Lei visava o aumento do número de doadores de órgãos, tecidos e partes do corpo e a possibilidade cada vez maior de se salvar vidas mediante o transplante de órgãos. (CARDOSO, 2002)

A redação atual do art. 4º da Lei nº 9.434 afirma que:

Art. 4º. – A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

Verifica-se que em consonância com a disposição de outorgar à família o poder decisório de dispor dos órgãos e partes do corpo de ente falecido, esta referida lei vetou o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.434/97, que tinha o seguinte teor:

Parágrafo único: A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas poderá ser realizada a partir de registro feito em vida, pelo de cujus, nos termos do regulamento.

Nas razões do citado veto, constam as seguintes justificativas:

A inserção deste parágrafo induz ao entendimento que, uma vez o potencial doador tenha registrado em vida a vontade de doação de órgãos, esta manifestação em si só seria suficiente como autorização para a retirada dos órgãos. Isto além de contrariar o disposto no caput do art. 4º - a autorização familiar contraria a prática da totalidade das equipes transplantadoras do País, que sempre consultam os familiares (mesmo na existência de documento com manifestação positiva de vontade do potencial doador) e somente retiram os órgãos se estes, formalmente, autorizarem a doação.

Constata-se que a família passou a assumir a responsabilidade pelo destino dos órgãos do familiar falecido, detendo, só ela, o poder de decidir, existindo ou não manifestação expressa do de cujus, em vida, autorizando a retirada de seus órgãos e tecidos para fins de transplantes.

Segundo Maluf (2010):

[...] ao se deparar com a lei de doação de órgãos se vislumbra um dilema entre as garantias individuais de todo ser humano, como a liberdade (para os romanos, a idéia se encontrava no não impedimento, era uma faculdade de se fazer o que se desejava com exceção daquilo proibido por lei- autonomia da vontade), a dignidade da pessoa humana, a indisponibilidade da vida e da saúde e a autoafirmação diante

do poder de Estado de buscar o interesse coletivo, de pretender órgãos e tecidos (MALUF, 2010, p. 55).

O consentimento é a manifestação da vontade. Deve-se destacar que a vontade está assentada no princípio da autonomia. O princípio da autonomia requer que todas as demais pessoas respeitem a escolha e os atos da pessoa, porque são autônomos, devido às pessoas se autogovernarem, reconhece ao paciente o domínio sobre sua própria vida. (CLOTET, 2003)

A autonomia, segundo Clotet (2003, p. 246), é autodeterminação da vontade, que, porém, não é ilimitada, eis que será ilícito se atentar contra a vida ou próprio corpo, contrariar a norma legal, os bons costumes e os princípios da ordem pública.

Na modernidade o direito de autodeterminação é reforçado, possibilita ao sujeito propiciar mais qualidade de vida para si e para os outros. De tal sorte, pontua Junges, que “o sacrifício da integridade física própria ou alheia só se justifica fundado num consentimento autônomo e numa intencionalidade de solidariedade e beneficência” (JUNGES, 1999, p. 322).

O consentimento, para surtir efeitos jurídicos, tem que preencher certos requisitos, que consistem em: capacidade, ausência de vícios e licitude do objeto e da causa. Quanto à forma, geralmente não se exige uma determinada para o consentimento, salvo quando a lei exigir forma essencial para sua validade. (CARDOSO, 2002)

De acordo com o art. 4º da Lei nº 9.434/97, com redação dada pela Lei n. 10.211/01, a retirada de órgãos e tecidos da pessoa falecida dependerá da autorização do cônjuge ou parente (maior de idade), sendo que é obedecida à linha sucessória, seja reta ou

colateral, inclusive até o segundo grau. O art. 14 do Código Civil fixa a validade da disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, sendo que o ato pode ser revogado a qualquer momento. Porém, na prática médica, mesmo quando se sabe da vontade do doador em doar ou não seus órgãos será consultada a família, e adotar-se-á a vontade desta. (CARDOSO, 2002)

Nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.434/97, em redação dada pela Lei n. 10.211/01, é necessário que a família autorize a colheita de órgãos e tecidos da pessoa falecida. Portanto, o contato com a família deve ser cauteloso, posto que é feito em momento doloroso, quando os familiares têm a notícia da morte encefálica. Da habilidade quando da solicitação da doação depende o êxito em maior número possível de órgãos e tecidos para fins de transplantes. (BANDEIRA, 2001).

Ponto relevante traz à temática, que quando da substituição do consentimento do doador pelo da família “[...] surge a questão de saber como era o relacionamento deste com seus familiares, sobretudo nos casos em que este não era o melhor” (BANDEIRA, 2001).

A Lei nº 9.434/97, quando surgiu, adotava o consentimento presumido. Porém, essa lei foi alterada pela Lei nº 10.211/01, e adotou-se então, o consentimento informado. Ocorre que a Lei nº 10.211/01 revogou todos os parágrafos do art. 4º da Lei nº 9.434/97, que cuidava da forma da manifestação em vida do doador.

Todavia, o Código Civil de 2002, em seu artigo 14, dispõe que a pessoa pode dispor de seu corpo para depois da morte. Portanto, se o potencial doador em vida manifestou-se, sua vontade deve prevalecer e não a da família. Daí então, o entendimento de Venosa:

Tendo em vista o teor do art. 14 mencionado, temos que concluir, mesmo perante o sistema atual, que, enquanto não regulamentada diferentemente a disposição, será idônea qualquer manifestação de vontade escrita do doador a respeito da disposição de seus órgãos e tecidos após sua morte, devendo os parentes ou o cônjuge autorizar somente perante omissão da pessoa falecida. Tratando-se de disposição não patrimonial, a doação de órgãos após a morte tanto poderá ser inserida pelo doador em testamento como em outro documento idôneo (VENOSA, 2004, p. 681) .

Bandeira (2001, p. 217) menciona que há corrente que diz que não compete aos familiares decidir sobre o corpo do seu ente, pois eles têm legitimidade apenas para decidir sobre tipo e local de enterro, mesmo porque ao se perguntar à família qual a vontade do potencial doador, corre-se o risco de ser manifestada a vontade da família e não a do possível doador.

Entende Gediel (2000, p. 221) que, para a parte da doutrina que entende serem os direitos da personalidade intransmissíveis, não haveria qualquer direito para ser transmitido aos familiares. Caso contrário, resultar-se-ia em uma espécie de “repersonalização do cadáver”, o que em tese contraria o Código Civil, que estabelece que a personalidade jurídica se finda com a morte.

O transplante de órgãos e tecidos, quando realizado “*post mortem*”:

[...] não se trata mais de integridade física, mas do espaço de autonomia ética da pessoa, de um direito de autodeterminação a ver respeitadas as suas determinações para depois da morte. Há, portanto, uma impossibilidade de se considerarem os direitos de personalidade um morto, porém, isso não implica que a garantia de proteção à dignidade humana cesse necessariamente. Pode-se dizer que existe um prolongamento da personalidade após a morte (BANDEIRA, 2001, p. 157).

Atente-se ainda que a legislação brasileira que dispõe sobre a retirada de órgãos e tecidos possui lacunas. A título de ilustração, não há regulamentação nos casos de

não consenso entre os familiares, por exemplo: a pessoa falece, o pai do *de cujus* manifesta-se pela não extração dos órgãos e tecidos e a mãe, por sua vez, é favorável, ou vice-versa. Qual decisão prevalecerá e como será obtida? A lei brasileira silencia. A legislação brasileira não determina quem solicitará a autorização para a colheita de órgãos e tecidos, a exemplo, se cabe ao médico, à enfermeira, e outros (CARDOSO, 2002).

Merece destaque a questão da legitimidade dos familiares. Conforme a Lei dos Transplantes cabe ao cônjuge ou parente, maior de idade, tendo em vista a ordem sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. No entanto, para proteção dos direitos da personalidade da pessoa falecida, o Código Civil confere legitimidade ao cônjuge ou qualquer parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau. (CARDOSO, 2002)

Assim, se o doador manifestou-se em vida num sentido ou em outro, sua vontade deve ser soberana, cabendo à família acatar, conforme o artigo 14 do Novo Código Civil.

Ponderação de interesses nos transplantes de órgãos e tecidos “post mortem”: de um lado, a vontade da família de preservar o corpo do de cujus; de outro, o direito à vida das pessoas doentes (VENOSA, 2004, p. 158-159).

Com intuito de melhor demonstrar a concepção do consentimento no transplante de órgãos passa-se a análise do direito comparado. Ademais, os textos legais estrangeiros, em especial os europeus, serviram de base para a legislação pátria, que foi, devido às diferenças culturais, modificado, para harmonização de suas normas aos anseios da sociedade brasileira.

1.3 Direito comparado

O direito conhece fronteiras. Tem sua aplicação limitada naturalmente pela soberania de cada país. Entretanto, hodiernamente não se pode mais questionar a importância do direito comparado, ou seja, do estudo da legislação vigente em variados países, em um mundo cada vez mais globalizado, cuja comparação permitirá a melhor compreensão e interpretação do modelo adotado no Brasil.(CARDOSO, 2002)

A análise que se fará no presente capítulo, principia pelo direito europeu, o qual foi adotado como paradigma pelo legislador brasileiro, que optou inicialmente pelo modelo do consentimento presumido, com o revelado intuito de aumentar a oferta de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para transplantes. A seguir, far-se-ão ligeiras anotações sobre o modelo existente nos Estados Unidos da América, concluindo com a legislação vigente na Argentina.

1.3.1 Direito francês

A Legislação francesa, em matéria de transplantes, é considerada uma das mais modernas. Regula a matéria a Lei n. 7611/81, de 22 de dezembro de 1976, que foi seguida do Decreto n. 78501, de 31 de março de 1978, o qual regulamentou e detalhou a aplicação da Lei, juntamente com Circulares do Ministério da Saúde.²

A Lei n. 9.434/97, em seu artigo 4, se inspirou no modelo francês. Nesse mesmo sentido, conforme Cardoso (2002):

² O texto da Lei francesa encontra-se traduzido na obra de SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Transplante de órgãos e eutanásia. São Paulo: Saraiva, 1992, p.261-262.

O decreto regulamentador permite que a pessoa manifeste a sua recusa por qualquer meio, como, por exemplo, declaração do próprio interessado, carta, ou mesmo declaração verbal feita para qualquer pessoa, exigindo o decreto que em todo hospital autorizado a efetivar transplante seja mantido um registro para que as pessoas interessadas possam manifestar a sua recusa. Esse registro também é objeto de regulamentação minuciosa, devendo ficar à disposição dos pacientes dos hospitais credenciados na mesa de admissão ou no balcão de recepção, confiado ao gerente administrativo do estabelecimento, sendo composto de folhas soltas, numeradas e rubricadas pelo diretor do estabelecimento, com indicação da data e hora da declaração, bem como nome e qualificação do paciente e do declarante. Há, por conseguinte, uma preocupação no sentido de se facilitar a manifestação de vontade do cidadão. Essa preocupação em colher a real vontade do falecido chega ao ponto de proibir aos médicos de realizarem a remoção, se eles tiverem conhecimento, por qualquer meio, da recusa do falecido em doar seus órgãos. Apesar do critério do consentimento presumido, há um respeito à vontade manifestada pela pessoa em vida, e uma preocupação constante para se conseguir captar essa vontade (CARDOSO, 2002, p. 64-65).

A Lei Francesa sobre transplantes, em seu art. 2, estabelece o chamado “consentimento presumido”, instituindo doador em potencial toda e qualquer pessoa que não tenha manifestado em vida a sua oposição, permitindo, ainda, a “extração” também para fins científicos.³

1.3.2 Direito alemão

Na Alemanha, a doação de órgãos está regulada através do Decreto de 4 de julho de 1975, que dispõe “sobre a realização de transplantes de órgãos”.⁴

³ “Art. 2. As extrações poderão ser efetuadas com fins terapêuticos ou científicos no cadáver de toda pessoa que não tenha manifestado em vida sua oposição a tal extração”.

⁴ O texto da Lei alemã encontra-se traduzido na obra de Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite. Op.cit., p.257-161.

O transplante, no direito alemão, é considerado um recurso extremo da medicina, e deve ser utilizado somente quando não existe outra forma de tratamento para a melhora da condição de saúde do paciente. (CARDOSO, 2002)

O Direito Alemão prioriza o transplante de órgãos a partir de doador cadáver, Capítulo I, Parágrafo 1, números 2 e 3, e, nesse aspecto, é diferente do direito brasileiro, que trata, no âmbito legislativo, com igualdade o com doador vivo e a partir de doador cadáver.⁵

Nesse aspecto, a legislação alemã é mais evoluída, porque a remoção de órgãos de doador cadáver não oferece os mesmos riscos que se encontram presentes a remoção de um doador vivo, que poderia ter a sua saúde ou a sua expectativa de vida diminuída com a remoção do órgão. (CARDOSO, 2002)

Com relação ao consentimento, optou-se pelo consentimento presumido do falecido, sendo permitida a retirada dos órgãos para fins de transplantes, quando a pessoa, em vida, não adotou outras determinações.⁶

1.3.3 Direito italiano

A questão dos transplantes de órgãos no Direito Italiano é regulamentada, basicamente, por três textos legislativos: a Lei de 26 de junho de 1967, que trata dos transplantes de rins de pessoas vivas; a Lei n.644, de 2 de dezembro de 1975, que disciplina as extrações de partes do cadáver, com o fim de transplante terapêutico e normas sobre a

⁵ Parágrafo 1: “2. Para a realização de transplantes de órgãos se utilizarão preferencialmente de órgãos de cadáver.” ”3. Os órgãos de doadores vivos, que consintam na doação por uma decisão livre, só poderão ser utilizados para o transplante quando não haja à disposição órgãos de falecidos.

⁶ Parágrafo 4.1: “A extração de órgãos será permitida para fins de transplantes no caso em que o defunto não adotou outras determinações em vida.”

extração de hipófise de cadáver para o fim de produção de hormônios para uso terapêutico; o Decreto de 16 de junho de 1977, que regulamenta a execução da Lei de 1975. A legislação italiana sobre transplantes é casuística e fragmentada e, sob esse aspecto, se diferencia da Lei brasileira. (CARDOSO, 2002)

A Lei Italiana adotou o sistema do doador potencial (consentimento presumido), embora de forma mais abrandada em comparação à legislação francesa, uma vez que a segunda parte do artigo proíbe a extração, mesmo não tendo o falecido manifestado oposição em vida, quando o cônjuge não separado, ou, em sua falta, os filhos com 18 anos ou mais, ou na falta destes, os pais, manifestarem oposição escrita a uma proposta formal do responsável pelas operações de extração.⁷

Pelo que se pode compreender dessa disposição, tendo falecido uma pessoa sem deixar oposição explícita quanto à extração de seus órgãos, o médico responsável pela operação de extração deverá formular consulta à família do morto (cônjuge não separado, filhos com idade não inferior a 18 anos e pais, nessa ordem), ficando vedada a extração, se os parentes mencionados manifestarem, por escrito, a recusa. Logo, cabe aos parentes relacionados, que deverão ser formalmente consultados, decidir sobre a extração dos órgãos ou não. A Lei Italiana prevê ordem para a intervenção dos parentes do falecido. (CARDOSO, 2002)

Entretanto, se o morto, que em vida não manifestou oposição explícita, deixar apenas filhos menores, não deixando cônjuge, e nem pais, a extração será possível. O

⁷ Art.6, 2, parte: “A extração está proibida quando, não concorrendo a hipótese do parágrafo anterior, intervenha por parte do cônjuge não separado, ou, em sua falta, de filhos de idade não inferior a dezoito anos, ou, na falta destes últimos, dos pais, depois de uma proposta formal do facultativo responsável pelas operações de extração, oposição escrita dentro dos limites previstos no art. 3, primeiro parágrafo, e no art. 4, segundo parágrafo.”

mesmo ocorrerá, é óbvio, se não deixar qualquer dos parentes mencionados na Lei. Esta é a interpretação que faz Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos a respeito da Lei Italiana:

Quando o *de cujus* deixe tão-somente filhos menores, sem ascendentes, e é separado do cônjuge, não tendo deixado ato de última vontade, expressando e declarando a sua negativa, o seu cadáver poderá, então, ser objeto de extração de partes, para transplantes (SANTOS, 1992, p. 271).

O Decreto n. 409/77 autoriza a extração de órgãos de pessoa falecida, ainda que esta tenha, quando em vida, manifestado oposição formal, e mesmo ante a oposição da família, na hipótese de indivíduo submetido a diagnóstico de investigação segundo a Lei de 15 de fevereiro de 1961, n. 83, ou à operação de autópsia ordenada pela autoridade judiciária.⁸

Essa disposição choca-se com os demais textos da legislação italiana a respeito de doação de órgãos. Provavelmente, o legislador foi movido por uma percepção pragmática e considerou que a integridade do cadáver já teria sido violada com o diagnóstico de investigação e a autópsia, não havendo mais sentido algum impedir-se a extração de órgãos para transplantes. (CARDOSO, 2002)

1.3.4 Direito português

A matéria é disciplinada por meio da Lei n. 12, de abril de 1993, sob a ementa "colheita e transplantes de órgãos e tecidos de origem humana".

No Capítulo III, artigos 10 a 14, a Lei de Transplantes de Portugal disciplina a colheita de tecidos e órgãos em cadáveres, começando pela adoção do princípio do doador

⁸ Dispõe o artigo 10 do Decreto 409/77: "Para a extração de um indivíduo submetido a diagnóstico de investigação segundo a Lei de 15 de fevereiro de 1961, n.83, ou à operação de autópsia ordenada pela autoridade judiciária, não se requer a interpelação aos familiares nem é válida a eventual negativa à extração expressada em vida, pelo indivíduo." Apud SAMPAIO, Amuramy Lopes. Direitos da Personalidade e doação de órgãos. Londrina, 1987. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina, p.156.

potencial, considerando doadores todos aqueles cidadãos portugueses, bem como os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado, em vida, a condição de não doador, junto ao Ministério da Saúde.⁹

O artigo 11 da Lei sob análise criou o chamado “Registro Nacional de Não Doadores” (RENDA), informatizando e com a competência para o registro de todas as manifestações dos jurisdicionados da condição de não doadores. O Decreto-Lei n. 244, de 26 de setembro de 1994, regulamentou o Registro Nacional de Não Doadores, estabelecendo normas com o objetivo de regular a organização e funcionamento do órgão, bem como a emissão do cartão individual de não doador. Ao contrário do que foi adotado no Brasil pela Lei n. 9434/97, a condição de não-doador em Portugal não é consignada na Carteira de Identidade Civil ou na Carteira Nacional de Habilitação (antigo artigo 4, revogado pela Lei n. 10.211/01), mas junto ao órgão específico do Ministério da Saúde (RENDA), que expedirá em favor do não doador um cartão individual assim designado. O indivíduo poderá optar pela indisponibilidade parcial, restrita a certos órgãos, cuja circunstância constará do registro, bem como do cartão individual. (CARDOSO, 2002)

1.3.5 Direito espanhol

A Espanha é considerada o país que tem o melhor modelo e a melhor estrutura para transplantes de órgãos. É o país que conta com o maior número de doadores, 29 por milhão de habitantes, segundo a Folha de São Paulo (1999).

No Brasil, segundo Cardoso (2002), a média é de três doadores e meio, por milhão de habitantes, sendo que no Estado do Rio Grande do Sul, bem como no interior de

⁹ Artigo 10. (Potenciais Doadores). 1 – São considerados como potenciais doadores *post mortem* todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto ao Ministério da Saúde a sua qualidade de não doadores.

São Paulo, a média chega a oito doadores por milhão de habitantes. A matéria é regulamentada pela Lei n. 30, de 27 de outubro de 1979, que foi regulamentada pelo Real Decreto 426, de 22 de fevereiro de 1980.

Sobre o consentimento, a extração será possível se o falecido, quando em vida, não tiver deixado oposição expressa. Tal oposição, nos termos do art. 8º Real Decreto nº426/80, poderá realizar-se sem qualquer formalidade.

Como visto a legislação espanhola não difere substancialmente da Lei brasileira, na sua redação original, ou seja, antes da reforma introduzida pela Medida Provisória n. 1.718. Os resultados, entretanto, em termos de procedimentos realizados, são significativamente superiores naquele país, provavelmente em razão da melhor estruturação do sistema Espanhol.

1.3.6 Direito dos Estados Unidos

Nos Estados Unidos a matéria foi inicialmente regulamentada por meio da Lei Uniforme de 1968. Essa Lei traçou os requisitos exigidos para que seja possível a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, para fins de transplantes (SAMPAIO, 1999).

O sistema de coleta de órgãos, graças à disponibilidade de recursos financeiros, é muito mais eficiente do que em países de renda inferior, como é o caso do Brasil. A *Seção 2*, letra *a*, permitiu que qualquer indivíduo que venha estar com a “mente sã”, e que já tenha 18 anos completos, possa dispor de todo ou de parte de seu corpo. Na letra *b*, concedeu a Lei à família do morto a prerrogativa de doar a integralidade do corpo do defunto, ou apenas uma parte, estabelecendo a seguinte ordem: esposa, filho ou filha adulto, qualquer

um dos pais, irmão ou irmã adultos, tutor da pessoa do defunto, no momento de sua morte, bem como qualquer pessoa autorizada ou obrigada a dispor de corpo alheio. Esta última hipótese a Lei não esclareceu, mas é razoável entender-se como sendo a pessoa que colheu a última manifestação de vontade do falecido a respeito do destino de seus restos mortais. (CARDOSO, 2002)

A ordem legal deve ser obedecida. Assim, se aquele parente precedente manifestou oposição, de pouco adiantará a manifestação em sentido oposto de todos os demais subseqüentes. (CARDOSO, 2002)

No Brasil, ainda há contenda de familiares com relação à manifestação de vontade. Muitas vezes, a família deixa de doar porque um dos familiares não concorda com a doação. (CARDOSO, 2002)

Permitiu a legislação estadunidense que a doação possa ser feita por testamento, hipótese em que valerá essa manifestação de vontade, “se foi aceita com boa-fé”, ainda que o testamento venha a ser, por qualquer motivo, anulado. Essa regra é ditada por razões de ordem prática, porque quando da anulação do testamento, obviamente que o tecido ou o órgão já terá sido removido do corpo do defunto.¹⁰ A prática do testamento é mais comum naquele país do que no Brasil.

Além do testamento, qualquer outro documento firmado pelo doador e por duas testemunhas é eficaz para externar a vontade do indivíduo de efetivar a doação. Previu a lei, ainda, que os familiares do falecido, ante a omissão deste em vida, poderão externar a vontade de doar o cadáver, ou apenas parte dele, através de documento assinado, telegrama,

¹⁰ Essa disposição não é estranha no direito brasileiro, guardando certa semelhança com a regra inserta na Parte Geral do Código Civil, artigo 153, 1. Parte, embora com outros propósitos, segundo a qual, “a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável”.

gravação telefônica, mensagem registrada, por qualquer forma inequívoca. (CARDOSO, 2002)

A mais significativa realização do Ato de 1984 foi o estabelecimento de uma Força Tarefa nos Transplantes de Órgãos para estudar assuntos específicos, incluindo obtenção e distribuição de órgãos. Em Maio de 1986, a “Força Tarefa” publicou seu relatório sobre os aspectos médico, legal, social, ético e econômico da obtenção e transplante de órgãos. Notou-se uma porcentagem relativamente pequena de órgãos transplantáveis e a necessidade de aumentar esse suprimento. Para isso recomendou que hospitais adotassem políticas requerendo que ao parente mais próximo do falecido fosse formulado pedido para considerar a doação de órgãos do parente (“pedido obrigatório”). Essa recomendação tornou-se lei no ano de 1986. Assim, todos os hospitais passaram a ser obrigados a ter protocolos escritos para identificar os doadores em potencial e assegurar que as famílias de doadores em potencial fossem conscientizadas da opção de doação de órgãos e tecidos, bem como da possibilidade de optar por refutar a doação. (CARDOSO, 2002)

1.3.7 Direito Argentino

A Lei n. 24.193, de 24 de abril de 1993 é quem regulamenta a matéria no país, sob a ementa “Transplantes de órganos y materiales anatómicos”.

Quanto ao consentimento, a Lei exige que o doador expresse em vida, preceituando, no artigo 19, que toda pessoa, capaz e maior de 18 anos, poderá autorizar, para depois de sua morte, a remoção de órgãos. Permite a Lei, ainda, que a autorização seja específica ou genérica. Se for específica, será proibida ou permitida a remoção de determinados órgãos, sendo que, na hipótese de ausência de especificação, a remoção poderá incidir sobre todos os órgãos (SANTOS, 1992, p. 275).

É assegurado ao doador o direito de revogar a autorização a qualquer momento, mas esse direito lhe é personalíssimo, com a sua morte, a sua autorização já não poderá mais ser revogada por qualquer outra pessoa. (CARDOSO, 2002)

Nos termos do artigo 20, todo funcionário do Registro do Estado Civil é obrigado a receber de todas as pessoas capazes e maiores de 18 anos, que compareçam ao cartório, a sua manifestação de vontade em relação à doação de órgãos. Se o falecido não deixar autorização, esta poderá ser outorgada por seus familiares. Na ausência de qualquer parente relacionado no artigo 21, esta poderá ser solicitada ao juiz ordinário Cível com competência territorial no lugar da remoção, o qual deverá decidir no prazo de seis horas. (CARDOSO, 2002)

1.3.8 Análise global comparativa

Segundo Cardoso (2002), a legislação brasileira não pode ser considerada original na disciplina da matéria, pois praticamente repetia disposições que se encontravam nas legislações de outros países. Entretanto, cabe adiantar, não se pode simplesmente “transplantar” para a sociedade brasileira regras que vigoram em outras sociedades, com culturas diferentes, e esperar que tenham a mesma efetividade.

A título de exemplo, cite-se a disposição que torna todo indivíduo doador potencial, ante a ausência de manifestação de vontade em sentido contrário, na forma da lei, semelhante à existente no direito francês, mas que não foi bem recebida na sociedade brasileira, levando o Governo a uma modificação no seu posicionamento, como visto anteriormente.

Diante disso, é mister salientar que a utilização de modelos pelos diversos ordenamentos jurídicos está a indicar que não se pode, aprioristicamente, afirmar que uma ou outra opção realizada pelo legislador revela-se incompatível com a proteção da dignidade humana com o próprio direito à liberdade de autodeterminação. Assim sendo, um juízo seguro sobre a legitimidade constitucional de um ou outro modelo depende da existência de normas sobre a organização e procedimento que assegurem a possibilidade de uma decisão autônoma e consciente por parte do eventual doador e o respeito aos seus direitos fundamentais. Tais cautelas envolvem o acesso à informação, que permite uma tomada de decisão e um juízo seguro por parte do indivíduo, e , eventualmente dos familiares deste. Todavia, é evidente que a decisão legislativa em favor de um ou de outro modelo, ou ainda, a tentativa de desenvolver “modelos híbridos” não pode ser indiferente às concepções filosóficas, sociais e políticas predominantes na sociedade. (CATÃO, 2004)

Os princípios são conquistas éticas da civilização e, estejam expressos ou não na lei, aplicam-se aos casos concretos. Regras e princípios distinguem-se não apenas gradualmente, mas especialmente, qualitativamente, haja vista que as regras prescrevem um comando, que deve ser cumprido exatamente como ela exige, nem mais nem menos, enquanto os princípios são abertos e amplos, que possibilitam ponderações de acordo com caso concreto.

Passa-se agora a uma análise do princípio da autonomia da vontade, da autonomia na bioética e do princípio da beneficência.

2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE, A AUTONOMIA NA BIOÉTICA, E O PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

2.1 O Princípio da Autonomia da Vontade e a Autonomia na Bioética

O presente capítulo tem como objetivo o estudo dos modelos de consentimento informado de acordo com Beauchamp e Childress (2002).

. A noção de vontade aparece tanto em um aspecto psicológico quanto em um aspecto jurídico. Em primeiro lugar, seria o movimento psicológico destinado a um fim específico ou uma força interior que impulsiona o indivíduo àquilo a que se propôs para atingir os fins necessários. Juridicamente, a vontade representa o móbil na realização dos atos ou negócios jurídicos. (CABRAL, 2004)

A autonomia designa o poder de autodeterminação do homem, marcado pela liberdade de tomar decisões. A liberdade de escolha presume que o indivíduo reúna as condições necessárias para agir, com isso, pode-se entender que o indivíduo que não possua os meios materiais mínimos de subsistência não é livre. A autonomia aparece, então, como a liberdade conferida pelo ordenamento jurídico, para que o indivíduo possa manifestar sua vontade, regulando as relações jurídicas de que seja parte e conferindo-lhes conteúdo e eficácia determinada, reconhecida e protegida pelo Direito. (AMARAL, 1988)

O princípio da autonomia da vontade representa um marco nas relações jurídicas próprias de uma sociedade liberal. Seu surgimento acompanha a evolução do comércio e da indústria principalmente na Europa, facilitando as transações individuais e, conseqüentemente, a circulação de riquezas. (FIUZA, 2007)

O fundamento ideológico desse princípio encontra suas bases na doutrina individualista que marcou as sociedades européias nos séculos XVIII e XIX. Tal doutrina confere ao ser humano uma supervalorização, um primado frente à sociedade. Dessa maneira, no âmbito jurídico, o indivíduo aparece como fonte e causa final de todo o direito, sendo as normas jurídicas obras dos indivíduos e não da sociedade. (AMARAL, 1988).

A posição ocupada pelo Estado, segundo tal ideologia, seria a da mínima interferência na esfera individual, dado que ao homem seria concedida a plena liberdade de realizar negócios jurídicos, no que se refletiu uma ampla liberdade contratual, seja na fixação do conteúdo dos contratos, seja na escolha dos parceiros contratuais. (FIUZA, 2007)

Nota-se que o princípio da autonomia da vontade estabeleceu-se sobre a base da Justiça formal, ou seja, estando formalmente garantida em lei, não importava ao Estado que, material ou concretamente, a justiça não existisse. Os indivíduos, em suas relações contratuais, ficavam entregues à própria sorte, tendo em vista a restrita ou quase nula intervenção estatal na esfera privada. A partir da crescente intervenção estatal, as relações privadas começam a se pautar pelo interesse social e pela justiça material em detrimento da liberdade individual. A autonomia individual passa a sofrer limitações, mas não desaparece (FIUZA, 2007)

Apesar do sólido vínculo existente entre a autonomia da vontade e a propriedade, a primeira não está restrita apenas às situações patrimoniais. Não possui, somente, o condão de regulamentar a atividade econômica. Existem diversas situações que envolvem direitos de personalidade, nas quais incide, de modo inequívoco, a autonomia privada, como veículo concretizador dos princípios da igualdade e da liberdade. As situações nas quais se lança mão do princípio da autonomia privada, com o escopo de elucidar questões

relativas aos direitos de personalidade, são conhecidas como situações extrapatrimoniais (FIUZA, 2007).

Os diversos direitos subjetivos do homem são assegurados no momento em que se respeita a autodeterminação estabelecida pelo próprio ser humano, quando se pretende que a autoridade pública não intervenha ilegitimadamente na esfera privada do sujeito. O princípio da autonomia da vontade, que atribui ao particular o poder de estabelecer suas próprias normas, revela, nesse momento, seu caráter extrapatrimonial. Não está delimitado pela noção de propriedade. O que se busca regulamentar não é o direito de alienar seus bens materiais. Pretende-se, dentro dessa ótica, fornecer instrumentos que permitam o exercício da vontade humana, consubstanciado no princípio da liberdade (FIUZA, 2007)

No item a seguir será analisada a Autonomia no campo da Bioética. Para tanto foi utilizado como norte a obra de Beauchamp e Childress (2002).

A palavra “autonomia”, derivada do grego *autos* (“próprio”) e *nomos* (“regra”, “governo” ou “lei”) foi primeiramente empregada com referência à autogestão ou ao autogoverno das cidades-estados independentes gregas. A partir de então, o termo “autonomia” estendeu-se aos indivíduos e adquiriu sentidos muito diversos, tais como os de auto-governo, direito de liberdade, privacidade, escolha individual, liberdade da vontade, ser o motor do próprio comportamento e pertencer a si mesmo (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Para Beauchamp e Childress (2002) praticamente todas as teorias da autonomia consideram duas condições essenciais: a liberdade (independência de influências controladoras) e a qualidade de agente (capacidade de agir intencionalmente).

Na teoria ética contemporânea, alguns autores sustentaram que a autonomia é, em grande medida, uma questão de ter a capacidade de controlar ponderadamente e de se identificar com os desejos ou preferências básicos (de primeira ordem) de uma pessoa por meio dos desejos ou preferências de nível superior (segunda ordem). Por exemplo, um alcoólico pode ter o desejo de beber, mas também um desejo de ordem superior de parar de beber que prevalece sobre o desejo de nível inferior (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Segundo essa concepção, uma pessoa autônoma é aquela que tem a capacidade de aceitar racionalmente, identificar-se com ou de repudiar um desejo ou preferência de ordem inferior independentemente de qualquer manipulação de seus desejos. Essa aceitação ou esse repúdio dos desejos no nível superior (a capacidade de mudar a estrutura de preferências) constituem a autonomia. Porém, essa teoria necessita ao menos de uma formulação poderosa o suficiente para distinguir as influências e os desejos que roubam a autonomia daqueles que são consistentes com ela. Essa teoria precisa também de uma condição ainda mais importante: uma forma de permitir que as pessoas comuns tenham sua autonomia respeitada mesmo quando não refletiram sobre suas preferências num nível mais elevado. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Alguns autores argumentam que a ação autônoma é incompatível com a autoridade da Igreja, do Estado ou de outras comunidades que ordenam as decisões das pessoas. Eles sustentam que as pessoas autônomas têm de agir de acordo com suas próprias razões, e nunca podem se submeter a uma autoridade ou escolher serem governadas por outros sem perder sua autonomia.

Beauchamp e Childress (2002) entendem que os indivíduos podem exercer sua autonomia ao escolher aceitar e submeter-se às exigências de autoridade de uma

instituição, tradição ou comunidade que considerem fontes legítimas de direcionamento. Segundo os autores, a moralidade não é conjunto de regras pessoais criadas por indivíduos isolados da sociedade, e os princípios morais têm autoridade sobre nossas vidas em virtude de uma organização social e cultural independentemente de qualquer agente autônomo isolado. A conduta virtuosa, as responsabilidades relativas a funções, as formas aceitáveis de amor, o comportamento caridoso, o respeito pela autonomia e muitas outras noções morais são autonomamente aceitas por indivíduos, mas usualmente são derivadas de tradições culturais.

2.1.1 O Princípio do Respeito à Autonomia

Segundo Beauchamp e Childress (2002):

Ser autônomo não é a mesma coisa que ser respeitado como um agente autônomo. Respeitar um agente autônomo é, no mínimo, reconhecer o direito dessa pessoa de ter opiniões, fazer suas escolhas e agir com base em valores e crenças pessoais. Esse respeito envolve a ação respeitosa, e não meramente uma atitude respeitosa. Ele exige também mais que obrigações de não-intervenção nas decisões das pessoas, pois inclui obrigações para sustentar as capacidades dos outros para escolher autonomamente, diminuindo os temores e outras condições que arruinem sua autonomia.

Portanto, nessa concepção, o respeito pela autonomia implica tratar as pessoas de forma a capacitá-las a agir autonomamente, enquanto o desrespeito envolve atitudes e ações que ignoram, insultam ou degradam a autonomia dos outros e, portanto, negam uma igualdade mínima entre as pessoas.

De acordo com Immanuel Kant, o respeito à autonomia origina-se do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, e de que todas têm capacidade para determinar o próprio destino. Violar a autonomia de uma pessoa é tratá-la

meramente como um meio, de acordo com os objetivos de outros, sem levar em conta os objetivos da própria pessoa. Esse tratamento é uma violação moral fundamental, pois as pessoas autônomas são fins em si mesmas, capazes de determinar o próprio destino (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Ainda segundo Kant (2000) relativamente à questão da liberdade foi influenciado sobremaneira pela física newtoniana. Segundo a terceira lei da física de Newton ou lei da inércia, nenhum corpo entra em movimento ou dele sai se não houver uma força externa que o coloca em movimento ou outra que o faça parar. Então, Kant pensou que era preciso descobrir um mecanismo capaz de fazer com que o movimento do ser não resultasse de uma causa exterior, mas sim fosse decorrente de sua própria iniciativa. Ao agir, ele seria livre, vez que seria ele mesmo a causa de seu movimento. Somente assim, entendia Kant, o indivíduo seria livre, autônomo e agiria moralmente (KANT, 2000).

Para conseguir o seu objetivo, Kant (2000) verificou que era necessário descobrir um meio que se pudesse garantir a todos os indivíduos, a partir da perspectiva individual, essa liberdade, ou seja, a possibilidade de cada um ser, ele mesmo, a causa de sua ação e considerou que a razão fosse capaz de desenvolver essa tarefa. Para isso, ele partiu do conceito de boa vontade, que no seu sentir, era agir de acordo com o dever que a razão prescreve. (KANT, 2000).

John Stuart Mill (1977) preocupava-se mais com a autonomia das pessoas na conformação de suas vidas. Ele argumentou que se deveria permitir que os cidadãos se desenvolvessem de acordo com suas convicções pessoais, desde que não interferissem na análoga expressão de liberdade dos outros. Insistia também em que às vezes somos obrigados a procurar persuadir os outros, quando eles têm opiniões falsas ou não- ponderadas. A posição

de Mill requer tanto a não-interferência como o fortalecimento da expressão autônoma, enquanto Kant impõe um imperativo moral que ordena que pessoas sejam respeitosamente tratadas como fins em vez de meramente como meios (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Segundo Beauchamp e Childress (2002), a autonomia não é o único valor e o respeito pela autonomia não é o único imperativo moral. Diz ainda que, muitas decisões na assistência à saúde dependem menos de se respeitar a autonomia do que de se preservar a capacidade de autonomia e as condições de uma vida com significado. Conclui que o respeito à autonomia com frequência é menos importante do que manifestações de beneficência e compaixão.

Para Beauchamp e Childress (2002), uma questão chave é se as pessoas revogam autonomamente suas decisões anteriores. A autonomia da ação pode depender em parte do fato de se ajustar ou não ao caráter da pessoa. É mais provável que as ações sejam substancialmente autônomas quando estão de acordo com o caráter da pessoa. Entretanto, agir consistentemente com o caráter não é uma condição necessária para a autonomia. As ações que estão em desacordo com o caráter podem ser no máximo, sinais de alerta que advertem os outros a buscar explicações e a investigar mais profundamente se as ações são autônomas.

É difícil ver como o consentimento da doação está implícito nas ações do morto quando ainda vivia, e o consentimento presumido baseado numa teoria do bem humano não é um consentimento genuíno. O princípio do respeito à autonomia, portanto, pode ser injustificadamente utilizado mediante ficções de consentimento enganosas e perigosas.

Decisões autônomas que antecipam períodos de incapacidade fizeram com que surgissem as diretrizes antecipadas, como uma maneira de uma pessoa controlar o que acontece a ela no caso de vir a ficar incapaz. Uma das questões é em que medida os desejos

autônomos previamente expressados de uma pessoa devem ser considerados válidos e obrigatórios depois que a pessoa se torna incapaz ou morre. Questões relacionadas a problemas referentes à continuidade e à identidade pessoal surgem a respeito de se as decisões e os projetos anteriores daqueles que agora estão mortos devem ser honrados, e em que medida isso deve ser feito. (BEAUCHAMP E CHILDRESS, 2002)

Há interessantes questões sobre a identidade e continuidade do indivíduo ao longo do tempo. Formulado de uma maneira extrema, e nos casos de incapacidade do indivíduo, o problema é que o indivíduo de depois pode se tornar tão diferente do antigo indivíduo a ponto de serem duas pessoas diferentes. Se assim for, não é justo que o indivíduo “1” imponha ao indivíduo “2” um curso de ação determinado por uma diretriz antecipada. Embora essa tese da descontinuidade radical tenha atrativos, sua plausibilidade e sua relevância na ética são diminuídas quando tentamos imaginar formas de fixar o ponto da descontinuidade a fim de delimitar a linha entre dois indivíduos diferentes e determinar a não aplicabilidade das diretrizes antecipadas. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Assim, conclui-se, de acordo com Beauchamp e Childress (2002), que:

[...] como devemos respeitar os desejos anteriores do morto, respeitamos os desejos autônomos previamente expressos da pessoa que está atualmente seriamente incapaz em razão de nosso respeito pela autonomia da pessoa que tomou a decisão, assim como de nosso interesse em assegurar, antes de nos tornarmos incapazes, o controle sobre nossas vidas. As intervenções contra as diretrizes antecipadas infringem o princípio do respeito à autonomia, embora possam, em alguns casos, ser justificadas.

Nesse caso, as diretrizes antecipadas no transplante de órgãos *post mortem* são de grande importância, pois traduzem de forma literal a vontade do indivíduo. As

intervenções contra as diretrizes antecipadas infringem o princípio do respeito à autonomia, embora possam, em alguns casos, ser justificadas.

Para que as diretrizes antecipadas do morto sejam levadas em consideração e sua autonomia preservada é necessário fazer-se do uso do consentimento. A Lei nº 9.434/97 modificada pela medida provisória nº 1.959-27/2000 estabeleceu o modelo do consentimento informado para doação de órgãos e tecidos humanos *post mortem*. No tópico a seguir será analisado o conceito e considerações a respeito desse tipo de consentimento.

2.1.2 O Consentimento Informado, seus elementos e definição

Nos dias atuais, praticamente todos os códigos de medicina e de pesquisa envolvendo seres humanos e as regras de ética institucionais determinam que os médicos e os pesquisadores devem obter o consentimento informado dos pacientes antes de qualquer intervenção importante. Os procedimentos referentes ao consentimento foram planejados para possibilitar a escolha autônoma, mas cumprem também outras funções, incluindo a proteção dos pacientes contra danos e o encorajamento dos profissionais médicos para que ajam de forma responsável. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Duas posições acerca da função e da justificação dos requerimentos do consentimento informado dominaram a literatura da ética. Na história recente da preocupação com os sujeitos de pesquisa, os requerimentos de consentimento foram vistos principalmente como um modo de minimizar o potencial nocivo das práticas de investigação científica.. A redução dos riscos e a prevenção de injustiças e da exploração ainda servem como razões para controle ético das pesquisas envolvendo seres humanos. (BEAUCHAMP E CHILDRESS 2002)

Recentemente, porém, a principal justificação oferecida para os requerimentos de consentimento informado foi a proteção da escolha autônoma, um objetivo definido de forma imprecisa e que é freqüentemente perdido em discussões vagas sobre a proteção do bem-estar e dos direitos dos pacientes e dos sujeitos de pesquisa. Historicamente, pode-se alegar que surgiu uma demanda social geral e incipiente pela proteção dos direitos dos pacientes e dos sujeitos de pesquisa, especialmente de seus direitos de autonomia. (BEAUCHAMP E CHILDRESS 2002)

Segundo Beauchamp e Childress (2002), “o consentimento informado é uma autorização autônoma dada por indivíduos para uma intervenção médica ou um envolvimento numa pesquisa”. Uma pessoa deve fazer mais que expressar concordância ou anuência com uma proposta; ela deve autorizar por meio de um ato de consentimento informado e voluntário. O consentimento informado é analisável em termos das regras sociais de consentimento nas instituições que têm de obter consentimento legalmente válido para pacientes ou sujeitos de pesquisa antes de proceder aos procedimentos terapêuticos ou à própria pesquisa. (BEAUCHAMP E CHILDRESS 2002)

As regras institucionais são criticadas como superficiais, mas os profissionais da área de saúde nem sempre podem obter um consentimento que satisfaça as exigências das rigorosas regras de proteção da autonomia. Sendo assim, um médico que obtém um consentimento de acordo com os critérios institucionais pode deixar de cumprir os modelos mais rigorosos de um modelo baseado na autonomia. (BEAUCHAMP E CHILDRESS 2002)

Os elementos do consentimento informado, conforme preceitua Beauchamp e Childress (2002) são divididos em componente de informação e componente de

consentimento. O componente de informação refere-se à revelação da informação e a compreensão daquilo que é revelado. O componente de consentimento refere-se a uma decisão e uma anuência voluntária do indivíduo para se submeter a um procedimento recomendado.

A literatura lega e bioética demonstra como componentes analíticos do consentimento informado os seguintes elementos: (1) Competência; (2) Revelação; (3) Entendimento; (4) Voluntariedade, e (5) Consentimento. Esses são elementos considerados a matéria-prima da definição do consentimento informado. Um indivíduo dá um consentimento informado para uma intervenção se (e, talvez, somente se) for capaz de agir, receber uma exposição completa, entender a exposição, agir voluntariamente e consentir na intervenção. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

De acordo com os elementos apresentados acima, a estrutura do consentimento informado, na concepção de Beauchamp e Childress (2002, p. 266), pode ser elencada da seguinte forma:

- I. Elementos iniciais (precondições)
 - 1. Capacidade (de entender e decidir)
 - 2. Voluntariedade (ao decidir)
- II. Elementos da Informação
 - 3. Revelação (da informação material)
 - 4. Recomendação (de um plano)
 - 5. Entendimento (dos itens 3 e 4)
- III. Elementos do consentimento
 - 6. Decisão (em favor de um plano)
 - 7. Autorização (do plano escolhido)

Algumas considerações são necessárias para qualificar a estrutura que trata dos elementos analíticos do consentimento informado. Em primeiro lugar, uma recusa informada acarreta uma modificação dos elementos do item III, transformando as categorias em “Elementos de recusa” – por exemplo: 6. “Decisão (contra um plano)”. E, ainda, a capacidade é mais uma pressuposição ou condição da prática da obtenção do consentimento informado do que um elemento. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

A revelação, contudo, é um tópico central. Se a informação não for transmitida de uma maneira adequada, muitos sujeitos terão, com referência ao modelo, uma base insatisfatória para tomar suas decisões. A perspectiva, as opiniões e as recomendações do profissional são, com frequência, essenciais para uma decisão sensata. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Os problemas tradicionais da revelação devem ser reinterpretados com base naquilo que os profissionais podem fazer para facilitar boas decisões baseadas num entendimento substancial. Fazer perguntas, tentar descobrir as preocupações e os interesses do sujeito e estabelecer uma atmosfera que encoraje perguntas muitas vezes favorece mais o entendimento do que as informações reveladas. A experiência clínica e os dados empíricos indicam que o entendimento que os sujeitos têm da informação sobre diagnósticos, procedimentos, riscos e prognósticos apresenta grande variação. Alguns sujeitos são calmos, atentos e ávidos por diálogo, enquanto outros são nervosos ou distraídos de modo a prejudicar ou bloquear o entendimento. Há muitas condições que limitam o seu entendimento, incluindo a enfermidade, a irracionalidade e a imaturidade (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Segundo Beauchamp e Childress (2002), não existe um consenso acerca da natureza do entendimento, mas uma concepção que é suficiente é aquela segundo a qual pode-

se afirma que uma pessoa entendeu caso tenha adquirido informações pertinentes e apreendido crenças sobre a natureza e as conseqüências de sua ação. O entendimento não precisa ser completo, pois uma compreensão substancial dos fatos centrais e de outras descrições em geral é suficiente.

Alguns sujeitos, contudo, têm uma base de conhecimento tão limitada que comunicar a eles situações estranhas ou novas é extraordinariamente difícil, em especial se forem necessários novos conceitos e constructos cognitivos. A comunicação bem-sucedida de informações novas e especializadas a leigos com frequência pode se fazer acompanhar de analogias entre elas e eventos mais comuns, familiares ao sujeito (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

A habilidade de uma pessoa para tomar decisões pode ser comprometida por uma queda em sua habilidade para aceitar a informação como verdadeira, ainda que a compreenda adequadamente. A distinção entre a compreensão da informação e sua aceitação foi muitas vezes obscurecida na literatura médica pela confiança excessiva em testes de apreensão. Na melhor das hipóteses, as respostas “corretas” nesses testes fornecem evidências da memorização daquilo que o médico ou pesquisador revelou, mas não garantem que o sujeito interpretou corretamente ou que acreditou no que lhe foi revelado. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Uma crença falsa, porém pode invalidar uma decisão tomada pelo sujeito, mesmo com uma revelação e uma compreensão adequadas. Quando se pode mostrar que as crenças são falsas, surge a questão de se os sujeitos devem ser forçados a abandonar suas falsas crenças a fim de que possam ser habilitados a chegar a uma decisão informada. Alguns autores argumentaram que, se sujeitos autônomos rejeitam receber maiores informações, ela

não deve ser imposta. Essa proposta é atrativa, mas também parece errado dizer que nunca devemos pressionar sujeitos descontentes para que mudem suas crenças ou processem a informação de modo diferente. Se a escolha é limitada pela ignorância, como no caso de uma crença da qual pode ser demonstrada a falsidade, pode ser admissível, ou talvez obrigatório, promover a autonomia tentando impor as informações recusadas (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Pessoas autônomas normalmente consideram a liberdade de agir não menos importante que um entendimento adequado. Na categoria da voluntariedade, nos concentramos na independência de uma pessoa em relação às influências manipuladoras e coercitivas de outros. Como a lei há muito reconheceu, um consentimento ou uma recusa forçados por meio de ameaças ou manipulados mediante deturpações são inválidos (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

No caso dos transplantes post mortem, o indivíduo considerado um potencial doador de acordo com a Lei vigente, concede aos familiares um grau de autoridade de decisão sobre a sua vontade de efetivar ou não a doação. De acordo com Beauchamp e Childress (2002) isso se denomina “decisão substituta”. Os decisores substitutos tomam as decisões pelos sujeitos que não podem expressar a sua vontade e podem basear-se em três modelos gerais: o do julgamento substituto, usualmente apresentado como um modelo baseado na autonomia, o da pura autonomia e o dos melhores interesses do paciente.

O modelo do julgamento substituto parte da premissa de que as decisões sobre tratamentos pertencem propriamente ao indivíduo incapaz ou não-autônomo, em virtude dos direitos à autonomia e à privacidade. Nesse caso, se o indivíduo é, no momento, incapaz de tomar decisões autônomas, outro decisor deve ser indicado. Esse modelo exige que o

decisor substituto “se ponha nas vestes mentais do indivíduo”, ou seja, que ele tome a decisão que o indivíduo tomaria. Apesar de sua condição estabelecida, o modelo do julgamento substituto só deve ser usado para indivíduos que já foram capazes caso haja razões para crer que é possível tomar a decisão que o indivíduo teria tomado (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Dessa forma a intimidade do decisor substituto com o indivíduo deve ser suficientemente profunda e relevante para que o julgamento reflita os objetivos e as opiniões do indivíduo. Se o substituto pode responder com segurança à questão “O que desejaria o indivíduo nesta circunstância?”, então o julgamento substituto é um modelo apropriado. Se, contudo, o substituto só pode responder à questão “o que você deseja para o indivíduo?”, então esse modelo não é apropriado, pois desapareceu toda conexão com a anterior autonomia do indivíduo (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

O segundo modelo denomina-se pura autonomia, elimina o fantasma com o qual a autonomia se depara no julgamento substituto. Ele se aplica exclusivamente a indivíduos que já foram autônomos e que expressaram uma decisão autônoma ou preferência relevante. Esse modelo torna os compromissos gerais do princípio do respeito à autonomia mais específicos. É possível respeitar as decisões autônomas prévias de pessoas que são agora incapazes, mas que tomaram decisões referentes a si mesmas quando eram ainda capazes. Existindo ou não uma diretriz formal de ação, os julgamentos autônomos prévios devem ser aceitos (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Conclui-se então, que com a legislação de transplante vigente no Brasil as decisões substitutas que cabem à família do potencial doador são incluídas no modelo de julgamento substituto e no modelo da pura autonomia. No primeiro modelo a família decide

pelo indivíduo sem saber da sua vontade apenas se perguntando qual seria a sua atitude naquela circunstância. No segundo modelo a família apenas transmite a decisão em vida tomada pelo indivíduo, sua autonomia prevalece (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Há ainda um problema referente a procedimentos: trata-se de assegurar que os substitutos respeitem os julgamentos autônomos prévios de um indivíduo ou que ajam de forma responsável como decisores substitutos. Tornou-se cada vez mais difícil encontrar pessoas apropriadas que desejem assumir a pesada tarefa de decidir pelo outro. As famílias algumas vezes tomam decisões que entram em choque com os desejos aparentes da pessoa falecida (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002).

Em resumo, os indivíduos que expressaram autonomamente suas preferências na forma de uma diretriz de ação devem ser tratados segundo o modelo da pura autonomia . Atualmente, é comum na Bioética a idéia de que um conjunto ordenado de modelos para a decisão substituta parte de (1) diretrizes de ação realizadas autonomamente, passando ao (2) julgamento substituto e aos (3) melhores interesses, sendo que, numa situação de conflito, (1) tem prioridade sobre (2), e (1) e (2) têm prioridade sobre (3). Segundo Beauchamp e Childress [(2002)] (1) e (2) são essencialmente idênticos. Sua defesa e sua única base estão no princípio do respeito à autonomia, que se aplica se e somente se houver um julgamento autônomo relevante que constitua uma autorização. Quando a pessoa anteriormente capaz não deixou traços confiáveis acerca de seus desejos, os decisores substitutos devem aderir apenas (3). Assim, torna-se necessário o exame do modelo dos melhores interesses a seguir. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

De acordo com o modelo dos melhores interesses um decisor substituto deve determinar o maior benefício entre as opções possíveis, atribuindo diferentes pesos aos

interesses que o indivíduo tem em cada opção e subtraindo os riscos e os custos inerentes a cada uma. Emprega-se o termo “melhor” porque a obrigação é a de maximizar os benefícios por meio de uma avaliação comparativa que encontra o maior conjunto de benefícios. O modelo dos melhores interesses protege o bem-estar de uma outra pessoa, avaliando os riscos e os benefícios. Ele não deve se basear apenas em preferências subjetivas conhecidas ou em outros tipos de valores pessoais. Ele recorre indiretamente a considerações de autonomia, na medida em que proporcionam uma base para a compreensão do bem-estar e para a interpretação dos interesses. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

À luz do modelo dos melhores interesses, as preferências autônomas só devem ser consideradas na medida em que afetam as interpretações da qualidade de vida, de um benefício direto. Elas devem ser preferências conhecidas, e não inferências sobre o que o indivíduo pensaria feito com base nos valores que expressou abertamente. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Ao se falar sobre benefício e bem-estar de uma outra pessoa falamos de ações beneficentes que estão na categoria da beneficência. Diante disso, faz-se mister o estudo do princípio da beneficência.

2.2 O Princípio da Beneficência

A moralidade requer não apenas no tratamento das pessoas como autônomas e na abstenção da prejudicialidade, mas também na contribuição para o bem estar do indivíduo. A palavra “beneficência” significa atos de compaixão, bondade e caridade. Algumas vezes, o altruísmo, o amor e a humanidade são também considerados formas de

beneficência. É uma ação realizada em benefício de outros; a benevolência refere-se ao traço de caráter ou à virtude ligada à disposição de agir em benefício de outros. Muitos atos de beneficência não são obrigatórios, mas um princípio de beneficência, e nossa aceção, afirma a obrigação de ajudar outras pessoas promovendo seus interesses legítimos e importantes. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

A beneficência e a benevolência desempenharam papéis centrais em algumas teorias éticas. O utilitarismo, por exemplo, tem sua organização sistemática fundamentada num princípio de beneficência (o princípio da utilidade), e, durante o Iluminismo escocês, figuras proeminentes como Francis Hutcheson e David Hume fizeram da benevolência a peça central de suas teorias da moralidade comum. Em todas essas teorias, a beneficência é central, em parte por ser concebida como um aspecto da natureza humana que nos motiva a agir no interesse de outros, meta que nessas teorias está estreitamente vinculada à meta da própria moralidade. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

As obrigações de conceder benefícios, de prevenir e reparar danos e de pesar e ponderar os possíveis benefícios contra os custos e os possíveis danos causados por uma ação são centrais na ética biomédica, embora os princípios de beneficência não sejam amplos o suficiente para incluir todos os outros princípios. Como a vida moral normalmente não oferece a oportunidade de que se produzam benefícios ou se eliminem danos sem que sejam gerados outros riscos ou custos, o princípio da utilidade é uma extensão essencial do princípio da beneficência. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Esse princípio de utilidade não é idêntico ao princípio utilitarista clássico de utilidade, que é um princípio absoluto ou prioritário. Esse princípio se limita ao balanço dos riscos, benefícios e custos (resultantes de ações), e não determina o balanço global das

obrigações. O princípio da utilidade (às vezes denominado princípio de proporcionalidade) é freqüentemente criticado por parecer permitir que os interesses da sociedade imperem sobre os interesses e os direitos individuais. Na pesquisa médica, por exemplo, o princípio de utilidade sugere que pesquisas perigosas envolvendo seres humanos podem ser realizadas, e até que devem ser realizadas, caso o provável benefício para a sociedade supere o perigo da pesquisa para os indivíduos. (BEAUCHAMP E CHILDRESS 2002)

Em função dos vários tipos de benefício, o princípio de beneficência fundamenta uma série de regras morais mais específicas. Exemplos dessas regras de beneficência são:

1. Proteger e defender os direitos dos outros
2. Evitar que outros sofram danos
3. Eliminar as condições que causarão danos a outros
4. Ajudar pessoas inaptas
5. Socorrer pessoas que estão em perigo (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002, p. 284).

Alguns pontos obscuros fizeram com que surgisse uma confusão na teoria moral a respeito da distinção entre a beneficência específica e a beneficência geral. A específica se direciona a indivíduos ou grupos específicos, tais como crianças, os amigos e os pacientes, enquanto a geral ultrapassa esses relacionamentos especiais, direcionando-se a todas as pessoas. Quase todos concordam que todas as pessoas moralmente decentes deveriam agir nos interesses de seus filhos, amigos e de todos com quem têm um tipo de relacionamento especial. Os defensores de um princípio de beneficência geral, porém, sustentam a tese muito mais exigente segundo a qual obriga-se a agir de modo imparcial,

promovendo os interesses de todas as pessoas, e não apenas os da limitada esfera de relações e de influência. (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 2002)

Com relação ao transplante de órgãos *post mortem*, se o consentimento informado não for dado pela família dentro do período permitido para extração dos órgãos (ausência de manifestação), poderá violar o princípio da beneficência, uma vez que a doação poderia ajudar a salvar muitas vidas. Trata-se, nesse caso, da beneficência geral, que, segundo Beauchamp e Childress (2002), funda-se no simples fato de que há outros seres no mundo cuja condição pode-se melhorar. Essa forma não qualificada da beneficência geral obriga a beneficiar até mesmo as pessoas que não conhecidas, com as quais não se tem simpatia.

O capítulo seguinte tratará sobre a pesquisa realizada neste estudo, seus resultados, análise e discussão realizada com base nos fundamentos da autonomia e da beneficência.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

3.1 Material e Método

No tocante à metodologia, a pesquisa é do tipo qualitativa e quantitativa (MARCONI e LAKATOS, 2003), cujos dados a serem apresentados são oriundos de fontes bibliográficas, considerando-se, ainda, que a mesma obedeceu aos seguintes procedimentos:

Delimitou-se, inicialmente, o tema, levando-se em consideração o interesse, o tempo, dificuldades e sua aplicação prática. Avaliou-se a possibilidade e o campo necessário para obtenção dos dados e se elaborou uma lista de assuntos a investigar.

Prioritariamente, elegeram-se os aspectos que seriam considerados e os que seriam desprezados na adoção dos rumos da pesquisa, tais como histórico, conceitos e outros. Assim, para desenvolvê-la, definiu-se o critério a ser estabelecido para o processo de investigação (MARCONI e LAKATOS, 2003).

3.1.1 Amostra

Esta pesquisa foi realizada na Central de Captação de órgãos do Hospital Regional do Gama – HRG, localizado na Cidade do Gama, no Distrito Federal.

O material de estudo foi constituído pelo total de pacientes do Hospital Regional do Gama que vieram a óbito durante o período de outubro de 2010 a outubro de 2011 e que poderiam ser potenciais doadores de órgãos. O número total de óbitos do período foi de 669 pacientes. Dentro desse número não foram considerados os indivíduos que

possuíam idade avançada ou insuficiente (recém- nascido) e contra-indicação, o que acabou por excluí-los da lista de potenciais doadores.

Considerando apenas os indivíduos que poderiam ser potenciais doadores e que são realmente importantes para o presente estudo, a amostra foi de 160 indivíduos.

Esse material foi proveniente do arquivo da Central de Captação de Órgãos do Hospital Regional do Gama. A análise dos dados foi feita mediante ao acesso às planilhas produzidas pela Central de Captação para controle das doações. Ressalta-se que não houve acesso a prontuário e identificação dos pacientes.

Os potenciais doadores na planilha foram separados em quatro grupos denominados: tempo esgotado, recusa familiar, doações efetivadas e doações não efetivadas.

O tempo esgotado se refere ao período de tempo em que a família foi esperada para dar a sua decisão sobre a doação, conforme exige a Lei, e não compareceu.

No grupo recusa familiar, a família compareceu e não consentiu com a doação.

As doações efetivadas fazem parte do grupo em que houve a autorização familiar para a doação e o grupo de doações não efetivadas se refere ao somatório dos grupos tempo esgotado e recusa familiar.

3.1.2 Análise estatística

Os resultados obtidos no estudo foram descritos por médias, medianas, desvios padrões e valores máximos e mínimos. A condição de normalidade dos dados foi verificada pelo teste de Kolmogorov-Smirnov.

A verificação de hipótese foi realizada pelo Teste T de *student* com análise direcional ou unicaudal. Utilizou-se como significância estatística $p < 0,05$

3.2 Resultado

Após a análise dos dados, realizada por meio das planilhas, pode-se chegar aos seguintes resultados:

A Tabela 1 (em apêndice) mostra os números obtidos em cada mês para cada grupo analisado, quais sejam: tempo esgotado, recusa familiar, doações efetivadas e doações não efetivadas. A coluna de doações não efetivadas foi criada pelo somatório das colunas tempo esgotado e recusa familiar.

Foi calculada a média, o desvio padrão e a mediana de cada grupo.

A Tabela 2 (em apêndice) apresenta o resultado obtido após a realização do Teste T. Tal teste foi realizado entre o grupo de doações efetivadas e o grupo de doações não efetivadas gerando o valor de 0,0003 como resultado, o que caracterizou, também, nível de significância para o estudo, já que o valor do coeficiente p foi menor que 5.

A seguir estão dispostos os gráficos representativos para cada situação. O Gráfico 1 representa o número de doações efetivadas em cada mês. O Gráfico 2 dispõe sobre o número de doações não efetivadas também em cada mês.

O Gráfico 3 (em apêndice) apresenta uma comparação entre os resultados das médias de doações efetivadas e não efetivadas. Já o gráfico 4 compara o número total de doações efetivadas com o número total de doações não efetivadas durante os 12 meses analisados.

Consoante o resultado apresentado passa-se agora a discussão relativa aos dados encontrados em conformidade com a revisão teórica apresentada anteriormente.

3.3 Discussão

No primeiro momento é oportuno ressaltar o objetivo da pesquisa ora realizada. Buscou-se com a análise dos dados aferir se o consentimento familiar, seja na recusa ou aceitação, teria algum reflexo importante no número de doações realizadas no período de outubro de 2010 a outubro de 2011 entre os pacientes que faleceram no Hospital Regional do Gama no Distrito Federal.

. Faz-se mister frisar que mesmo diante de uma amostra local e não consideravelmente ampla alguns aspectos podem ser objetos de discussão.

A primeira descoberta após a análise dos dados foi a do grupo tempo esgotado. Os pacientes que vieram a óbito e que fazem parte desse grupo não puderam exercer a sua autonomia através do consentimento informado por decisão substituta devido à inércia de seus familiares. No caso dos transplantes *post mortem*, o indivíduo considerado um

potencial doador de acordo com a Lei vigente, concede aos familiares um grau de autoridade de decisão sobre a sua vontade de efetivar ou não a doação. De acordo com Beauchamp e Childress (2002), isso se denomina decisão substituta. O tempo para que os órgãos pudessem ser retirados e transplantados se esgotou antes do comparecimento da família para manifestação. O que se pôde perceber nesse caso foi um descaso com a vontade do indivíduo que pode ter, em vida, se manifestado como doador de órgãos, e , ainda um descaso com a vida de milhares de pessoas que estão na fila à espera de um transplante. O que vai contra as regras morais específicas do princípio da beneficência, quais sejam: proteger e defender os direitos dos outros, eliminar as condições que causarão danos a outros, evitar que outros sofram danos, ajudar pessoas inaptas e socorrer pessoas que estão em perigo.

Os defensores de um princípio de beneficência geral, sustentam a tese muito mais exigente segundo a qual somos obrigados a agir de modo imparcial, promovendo os interesses de todas as pessoas, e não apenas os da nossa limitada esfera de relações e de influência. Ao se manter inerte a família não só pode ir contra a vontade do seu ente querido como também pode prejudicar outras pessoas que se beneficiariam com o ato da doação.

A família, de acordo com os modelos propostos por Beauchamp e Childress (2002) poderia decidir com base no julgamento substituto “se colocando nas vestes mentais do indivíduo”, ou seja, tomando a decisão que o indivíduo tomaria sem saber exatamente da sua vontade, apenas se perguntando qual seria a sua atitude naquela circunstância; ou, ainda, com fundamento no modelo da pura autonomia, poderiam apenas transmitir a decisão tomada em vida pelo indivíduo, prevalecendo sua autonomia. Ocorre que, a peça chave que é o consentimento informado, no caso do grupo tempo esgotado, foi ignorada pela família dos que vieram a óbito, quer seja para autorizar, ou então para negar a doação. De acordo com Beauchamp e Childress (2002), há ainda um problema referente a procedimentos: trata-se de

assegurar que os substitutos respeitem os julgamentos autônomos prévios de um indivíduo ou que ajam de forma responsável como decisores substitutos. Percebe-se cada vez mais a dificuldade em se assumir a pesada tarefa de decidir pelo outro. Ao respeitar os julgamentos autônomos prévios ou agir de forma responsável diante do não conhecimento da vontade do ente falecido, a família não só respeita a autonomia do indivíduo como também age em benefício de outrem.

Cabe salientar que, com a atual Lei, o indivíduo não tem como deixar expresso a sua vontade para que ela seja atendida após a sua morte. Pois, mesmo diante dessa informação a família pode ir contra essa decisão decidindo de forma diversa do que foi deixado pelo falecido em vida. Essa decisão agora cabe aos seus familiares, que, na pesquisa realizada, de 160 potenciais doadores, 104 foram excluídos da doação pela demora da família em manifestar o seu consentimento. A análise comparativa do grupo tempo esgotado x doações efetivadas apresentou grau de significância, pois o número de doações efetivadas comparado com o número de tempo esgotado é muito inferior. O que, nesse caso, pode-se inferir que a decisão familiar pode ter reflexo no baixo número de doações efetivadas.

Quanto à recusa familiar que totalizou o número de 34 do total de 160 potenciais doadores, segundo Beauchamp e Childress (2002), a revelação da morte e o questionamento sobre a doação perante a família é uma questão que deve ser tratada com muita atenção. Se a informação não for transmitida de uma maneira adequada, muitos sujeitos terão uma base insatisfatória para tomar suas decisões. A perspectiva, as opiniões e as recomendações do profissional são, com frequência, essenciais para uma decisão sensata em um momento de dor e luto. A preparação da equipe médica que se dirige à família para obter o consentimento pode ser de fundamental importância. Principalmente nos casos em que a

família tem que se utilizar do modelo do julgamento substituto, situação na qual não se tem expressamente a vontade do indivíduo quando em vida.

Com o objetivo de sanar o problema do consentimento informado e assegurar a vontade do indivíduo após a morte, a senadora Lúcia Vânia (PSDB-GO) apresentou um Projeto de Lei de número 408/05, que tramitou na Comissão de Assuntos Sociais do Senado para que fosse alterado o art. 4º da Lei passando o seu texto a figurar do seguinte modo:

Art. 4º - A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica dependerá de uma das seguintes condições:

- I – Da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte;
- II – Da existência de registro, feito em vida pela pessoa falecida, com a declaração da vontade de doar tecidos, órgãos ou partes de seu corpo, resguardado o sigilo acerca da existência desse registro até o seu falecimento, em conformidade com as normas reguladoras pertinentes.

Cabe salientar que com o término do mandato da Senadora Lúcia Vânia (PSDB-GO) em 2011 o Projeto de Lei foi arquivado. Pode-se vislumbrar que na hipótese de que o projeto daquela parlamentar virasse lei, com base na pesquisa realizada, pudesse diminuir o número encontrado no grupo tempo esgotado, uma vez que a vontade do indivíduo estaria expressa, não dependendo do julgamento substituto. Neste caso, o modelo da pura autonomia tornaria os compromissos gerais do princípio do respeito à autonomia mais específico, onde somente os que não se manifestaram em vida é que seriam abarcados pelo julgamento substituto.

CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo realizar uma revisão bibliográfica e uma pesquisa documental acerca da Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos *post mortem*, com vista a se detectar qual seria o modelo de consentimento informado a ser contemplado pela Legislação brasileira, considerando os três modelos propostos por Beauchamp e Childress quais sejam: da pura autonomia, do julgamento substituto e do melhor interesse. Ainda, considerando o espectro da pesquisa documental, foi objeto principal de análise, os transplantes. Em primeiro lugar fez-se necessário uma análise histórica de toda Legislação brasileira de transplantes até que pudéssemos chegar à atual Lei.

Ao longo dos anos e das diversas legislações criadas acerca do assunto, atualmente tem-se a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 e suas posteriores modificações, como a Medida Provisória nº 1.959-27/2000, que trata da retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes. Essa Lei colocou em evidência assuntos de extrema importância para o Direito, como a liberdade do ser humano em contraste com o princípio protetivo do Estado, visto que existem valores da pessoa humana que o ordenamento jurídico considera intangíveis. As Leis anteriores que tratavam do consentimento presumido não obtiveram aceitação por parte da sociedade, motivo pelo qual foi criada a nova Lei e posteriormente revogado todo o seu art. 4º que passou então a tratar sobre o consentimento informado. Considerando a possibilidade de oposição à doação pelos familiares, a doação deixou de ser presumida e passou a ser consentida.

Portanto, a família figura como o decisor substituto segundo os modelos de consentimento informado podendo apenas transmitir a vontade do indivíduo ou decidir por ele. A decisão substituta se confronta com princípios da autonomia, uma vez que ao decidir

com base no julgamento substituto a vontade foi da família e não a do possível doador. Leciona Gediel (2000) que sendo os direitos da personalidade intransmissíveis, não haveria qualquer direito para ser transmitido aos familiares, caso contrário, resultar-se-ia em uma espécie de “repersonalização do cadáver”, o que em tese contraria o Código Civil, que estabelece que a personalidade jurídica finda-se com a morte. O Direito, nessas discussões, tem o papel de regulamentar os interesses contrastantes, buscando a conciliação entre os interesses do indivíduo e os da coletividade, do utilitarismo e dos valores fundamentais.

A pesquisa de análise documental fora realizada na Central de Captação de órgãos do Hospital Regional do Gama – HRG, localizado na Cidade do Gama, no Distrito Federal. O material de estudo foi constituído pelo total de pacientes do HRG que vieram a óbito entre OUT/2010 a OUT/2011 e que poderiam ser potenciais doadores de órgãos. A pesquisa analisa dois problemas básicos e conflitantes, que pelas suas peculiaridades geram questões jurídicas e bioéticas, são eles: a inércia da família diante do cumprimento a Lei, gerando problemas que ferem o princípio da beneficência e a recusa familiar sem levar em consideração a autonomia do indivíduo..

Importante salientar que o Projeto de Lei da ex-Senadora Lúcia Vânia, com base em pesquisa realizada, talvez pudesse diminuir o número encontrado no grupo tempo esgotado, uma vez que a vontade do indivíduo estaria expressa, não dependendo do julgamento substituto. Somente os que não se manifestaram em vida é que seriam abarcados pelo consentimento informado.

Demais disso, não se poderia afirmar que geraria um aumento no número de possíveis doações, mas, em contrapartida, pelo menos a vontade do indivíduo que se declarou

em vida não dependeria da família. Nesse sentido, fica cristalino que a inércia familiar, nesse caso, não atrapalharia a autonomia do indivíduo.

Ressalte-se, porém, que tão relevante quanto à adoção de um ou outro modelo, afigura-se a criação de condições para que o respeito aos direitos fundamentais, concretize-se de modo efetivo. E é essencial, para isso, certo esforço do poder público no sentido de informar os cidadãos sobre os critérios estabelecidos para a doação e a concepção de um modelo normativo-procedimental que assegure e facilite a manifestação do doador ou de seus familiares num ou noutro sentido.

Ademais, diante da pesquisa entende-se que sejam promovidas campanhas de esclarecimentos à população pelo Ministério da Saúde, para que todos exerçam sua solidariedade, visto que a lei não tem o poder de criar, por si só, a estrutura necessária para resolver o problema dos transplantes. Com efeito, tais campanhas deveriam ser no sentido de conscientizar, esclarecer e orientar tanto as equipes médicas e hospitais quanto a sociedade como um todo.

Por derradeiro, vale dizer que se vislumbra o transplante de órgãos e tecidos como uma das mais notáveis conquistas científicas, pois constitui uma técnica capaz de salvar milhares de vidas humanas e restaurar a saúde de inúmeras pessoas, salvaguardando-se, assim, o direito fundamental à vida.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Direito Civil. São Paulo, ano 12, n.46, p.07-26, out –dez. 1988.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **A Questão Jurídica do Consentimento no Transplante de órgãos**. Curitiba: Juruá, 2001.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 4280 de 1963. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Lei n. 5479 de 1968. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Lei n. 8489 de 18 de novembro de 1992. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Lei n. 9434 de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano com fins terapêuticos e científicos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Congresso Nacional. Lei n. 10211 de 23 de março de 2001. Altera dispositivos da Lei n. 9434/97. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

CABRAL, Érico de Pina. **A “autonomia” no Direito Privado**. Revista de Direito Privado. São Paulo, ano 5, n.19, p.83-129, jul.-set. 2004.

CARDOSO, Alaércio. **Responsabilidade civil e penal dos médicos nos casos de transplantes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

Dicionário Online de Português. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/extirpar/>. Acesso em 29 Abr. 2012.

FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FOLHA DE SÃO PAULO. Espanha é considerada modelo em doação de órgãos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 de jan.1999. Cotidiano, p. 3.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

KANT, Immanuel. **Kant. Coleção Os pensadores**. Trad. Da Crítica da razão pura por Valério Rohden e Udo Balden Moosburguer, São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCONI, Marina Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica**, São Paulo: Atlas, 2003.

SAMPAIO, Amaury Lopes. **Direitos da Personalidade e doação de órgãos**. Londrina. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina : 1987.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Saraiva, 1992

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral, v. 01, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

APÊNDICE

Tabela 1 – Números obtidos em cada mês para cada grupo analisado

MÊS	TEMPO ESGOTADO	RECUSA FAMILIAR	DOAÇÕES EFETIVADAS	DOAÇÕES NÃO EFETIVADAS
OUT/10	21,00	3,00	3,00	24,00
NOV/10	10,00	4,00	2,00	14,00
DEZ/10	16,00	3,00	0,00	19,00
JAN/11	6,00	5,00	0,00	11,00
FEV/11	6,00	2,00	2,00	8,00
MAR/11	3,00	0,00	2,00	3,00
ABR/11	3,00	1,00	1,00	4,00
MAI/11	9,00	5,00	0,00	14,00
JUN/11	11,00	3,00	1,00	14,00
JUL/11	5,00	1,00	3,00	6,00
AGO/11	3,00	0,00	6,00	3,00
SET/11	5,00	5,00	0,00	10,00
OUT/11	6,00	2,00	2,00	8,00
TOTAL	104,00	34,00	22,00	138,00
Média	8,00	2,62	1,69	19,71
Desvio Padrão	5,20	1,73	1,64	6,07
Mediana	6,00	3,00	2,00	10,50
POT.DOADOR	160,00			

Tabela 2 – Resultado obtido após a realização do Teste T

TESTE T (doações efetivadas x doações não efetivadas)	0,0003
--	--------

Gráfico 1 – Número de doações efetivadas em cada mês

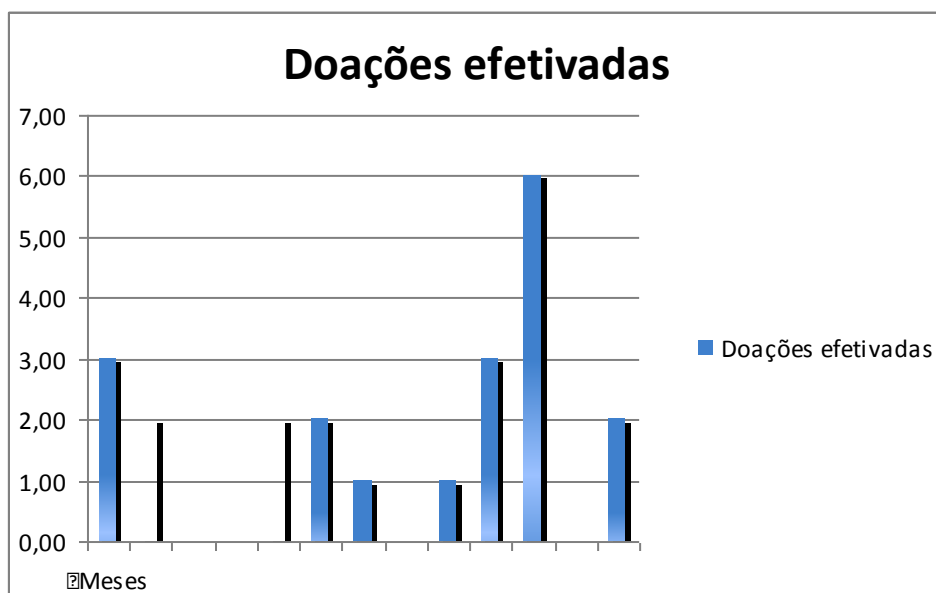


Gráfico 2 – Número de doações não efetivadas também em cada mês

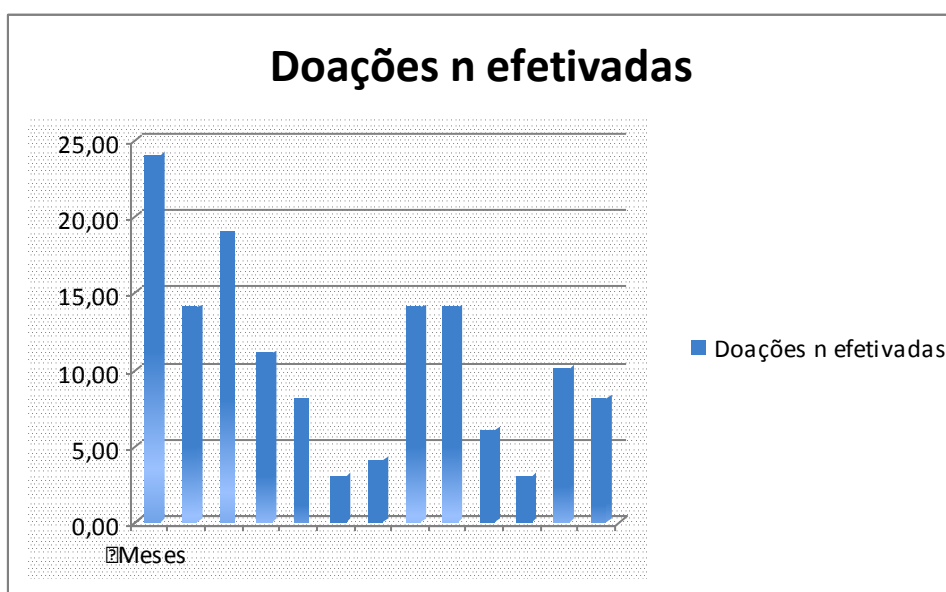


Gráfico 3 – Comparação entre os resultados das médias de doações efetivadas e não efetivadas

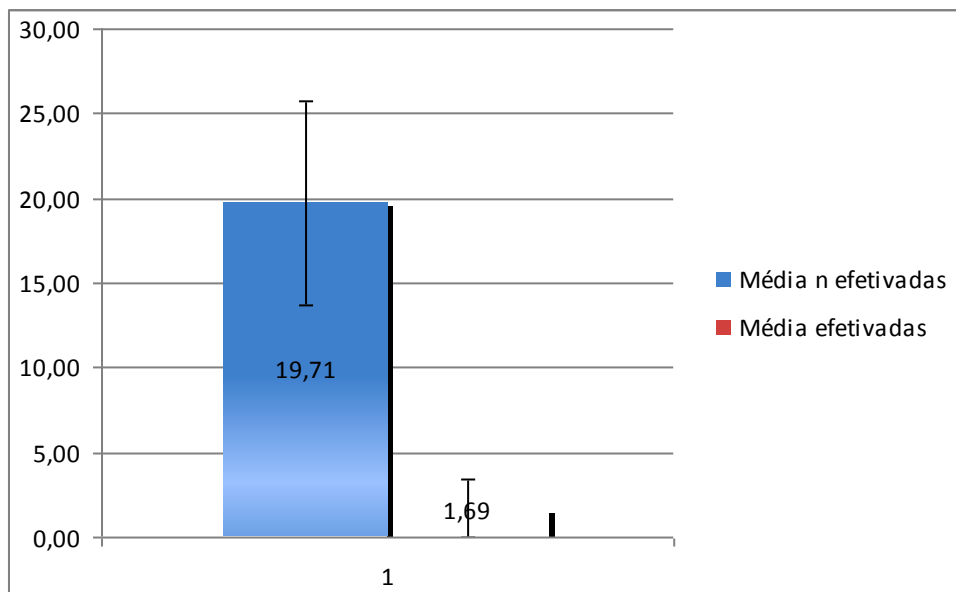


Gráfico 4 – Comparativo entre o total de doações efetivadas *versus* doações não efetivadas durante os 12 meses analisados

